



## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.<sup>in</sup> Sporrer und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Halm-Forsthuber, über die Revisionen von 1.) A M und 2.) G S, beide vertreten durch Mag. Ronald Frühwirth, Rechtsanwalt in 8020 Graz, Grieskai 48, gegen die Beschlüsse des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark jeweils vom 28. Juli 2016, 1.) LVwG 20.3-866/2016-7 und 2.) LVwG 21.3-867/2016-7, betreffend Zurückweisung einer Beschwerde (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Steiermark), zu Recht erkannt:

Die angefochtenen Beschlüsse werden wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den Revisionswerbern Aufwendungen in der Höhe von jeweils € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Entscheidungsgründe:**

- 1 Die miteinander verheirateten Revisionswerber sind afghanische Staatsangehörige. Sie verließen ihren Herkunftsstaat, reisten nach Europa und gelangten über die sogenannte „Balkanroute“ an die slowenisch-österreichische Grenze. Sie beabsichtigten, in Österreich Anträge auf internationalen Schutz zu stellen. An der Grenzkontrollstelle Spielfeld wurde ihnen jedoch die Ein- bzw. Weiterreise verweigert und sie wurden von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes wieder slowenischen Sicherheitskräften übergeben. In der Folge stellten die Revisionswerber in Slowenien Asylanträge.
- 2 Mit dem von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt am 29. März 2016 zur Post gegebenen und am 31. März 2016 beim Landesverwaltungsgericht Steiermark (LVwG) eingelangten Schriftsatz erhoben die Revisionswerber „Maßnahmenbeschwerde bzw. Verhaltensbeschwerde“ gegen „die circa Anfang März 2016 erfolgte Zurückweisung an der Grenzkontrollstelle Spielfeld (Bundesstraße) sowie gegen das Unterlassen einer Begründung dieser

==



Maßnahme durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes“, wobei als belangte Behörde die Landespolizeidirektion Steiermark bezeichnet wurde. Sie beantragten, das LVwG wolle nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

- „feststellen, dass die der belangten Behörde zurechenbaren, glaublich Anfang März [2016] stattgefundenen Zurückweisungen der BF [= Revisionswerber] an der Grenzübergangsstelle in Spielfeld (Bundesstraße) rechtswidrig waren
- feststellen, dass das Unterlassen einer Begründung der Zurückweisungen rechtswidrig war.“

3 Zur Begründung brachten die Revisionswerber über den eingangs in der Rz 1 wiedergegebenen Sachverhalt in der Beschwerde vor, an der Grenzkontrollstelle in Spielfeld sei nur eine kurze, wenige Minuten dauernde Befragung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes vorgenommen worden. Die Revisionswerber hätten erklärt, in Österreich wegen der Situation in ihrem Heimatstaat um Asyl ansuchen zu wollen, wobei sie nach der Herkunftsregion befragt angegeben hätten, aus Mazar-e Sharif zu stammen. Hierauf sei ihnen durch die „als Sprachmittler eingesetzten Personen“ mitgeteilt worden, dass es in Mazar-e Sharif sicher sei und sie deshalb nicht zur Einreise berechtigt seien. Nach einer mehrstündigen Wartezeit, die sie in einem Raum eingesperrt zugebracht hätten, seien die Revisionswerber sodann zurück an die Grenze gebracht und den slowenischen Sicherheitskräften übergeben worden. Diese der Beschwerde „zugrunde liegende“ Amtshandlung, die rechtlich als Hinderung an der Einreise oder Weiterreise bei einer Landgrenzübergangsstelle anlässlich der Grenzkontrolle, somit als Zurückweisung im Sinne des § 41 Abs. 2 FPG zu qualifizieren sei, habe sich „glaublich an einem der ersten Märztag 2016“ ereignet.

4 Damals hätte eine - offenbar rechtlich gedeckte - Verwaltungspraxis bestanden, trotz Einrichtung von Grenzkontrollen Asylsuchenden die Ein- und Weiterreise unter der Voraussetzung zu gestatten, dass sie sich registrieren lassen und Angaben zu ihrer Identität und Staatsangehörigkeit, zu den Gründen für das Verlassen des Herkunftsstaates und zu ihren weiteren Absichten machten. Die Revisionswerber hätten diesen Bedingungen entsprochen. Die



Sicherheitsorgane wären verpflichtet gewesen, die genannten „Kriterien in einer sachlichen Art und Weise anzuwenden“ und nicht (wie bei den Revisionswerbern) „in unsachlicher Weise zu differenzieren“, sodass sich ihre Zurückweisung als willkürlich darstelle.

- 5 Im Übrigen hätten die Revisionswerber bereits einen Antrag auf internationalen Schutz im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG 2005 gestellt, weil es sich dabei nach der genannten Begriffsbestimmung um das - auf welche Weise auch immer artikulierte - Ersuchen handle, sich dem Schutz Österreichs unterstellen zu dürfen. Demnach sei den Revisionswerbern gemäß § 12 Abs. 1 AsylG 2005 ex lege faktischer Abschiebeschutz zugekommen, sodass sie bis zur Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung nicht hätten zurückgewiesen werden dürfen.
- 6 Weiters bemängelten die Revisionswerber noch, dass die Zurückweisungen entgegen der sich aus Art. 13 Abs. 2 iVm Art. 28 des Schengener Grenzkodex [Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen] ergebenden Verpflichtung, „die Einreiseverweigerung nur mittels einer begründeten Entscheidung unter genauer Angabe der Gründe für die Einreiseverweigerung“ vorzunehmen, erfolgt seien. Den Revisionswerbern sei weder das dafür im Schengener Grenzkodex vorgesehene Standardformular (Anhang V Teil B) ausgefolgt worden, noch hätten sie sonst schriftlich oder mündlich eine (ausreichende) Begründung für die Einreiseverweigerung erhalten. Auch deshalb seien die Zurückweisungen rechtswidrig; jedenfalls erweise sich aber das Unterlassen ihrer Begründung als rechtswidrig.
- 7 Schließlich wurde in der Beschwerde noch mit näherer Begründung die Auffassung vertreten, die „Grenzkontrollverordnung“, BGBl. II Nr. 260/2015, widerspreche dem Unionsrecht und hätte daher unangewendet bleiben müssen.
- 8 Diese Beschwerde wurde vom LVwG gemäß § 13 Abs. 3 AVG iVm §§ 9 und 17 VwGVG mit Verfügung vom 4. April 2016 unter Einräumung einer Frist von zwei Wochen zur Behebung folgender Mängel zurückgestellt:





- „Es ist die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu bezeichnen und der Umfang der Anfechtung näher zu bestimmen (Datum der Zurückweisung).
  - Es ist ein bestimmtes Begehren zu stellen (Datum der Zurückweisung).“
- 9 In der dazu erstatteten Stellungnahme legten die Revisionswerber dar, dass ihnen die exakte Angabe des Datums der Zurückweisungen nicht mehr möglich sei. Sie könnten den Zeitraum jedoch insofern eingrenzen, als die Maßnahmen „in den ersten Tagen des Monats März 2016“ gesetzt worden seien. Im Übrigen seien die Revisionswerber nur einmal an der österreichischen Grenze zurückgewiesen worden. Wären ihnen im Sinne des Art. 13 Abs. 2 des Schengener Grenzkodex die Zurückweisungsgründe schriftlich mitgeteilt worden, hätten sie einen Nachweis in Händen, wann die in Beschwerde gezogene Amtshandlung stattgefunden habe. Dieses Versäumnis könne nun nicht den Revisionswerbern angelastet werden. Außerdem sei die belangte Behörde gemäß § 10 der sogenannten „Richtlinien-Verordnung“ zur Dokumentation von Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt verpflichtet, sodass sich das genaue Datum der Zurückweisungen aus dem fremdenpolizeilichen Akt ergeben müsste. Nach dessen Vorlage wäre eine entsprechende Konkretisierung möglich.
- 10 Mit den hierauf für jeden Revisionswerber getrennt ergangenen, nunmehr angefochtenen Beschlüssen vom 28. Juli 2016 wies das LVwG die Beschwerde gemäß §§ 17 und 31 VwGGV als unzulässig zurück. Weiters sprach es gemäß § 25a VwGG jeweils aus, dass eine ordentliche Revision unzulässig sei.
- 11 In den inhaltsgleichen Begründungen wurde nach zusammengefasster Wiedergabe des Verfahrensganges zunächst auf § 9 Abs. 1 Z 1 und 4 VwGGV verwiesen, wonach die Beschwerde „die Bezeichnung der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt“ und „das Begehren“ zu enthalten habe. Da das Datum der Zurückweisung in der Beschwerde nicht „aufscheint“, seien die Revisionswerber gemäß dem (im Wege des § 17 VwGGV) vom LVwG anzuwendenden § 13 Abs. 3 AVG aufgefordert worden, dieses Datum bekannt zu geben. Diesem Auftrag seien die Revisionswerber nicht nachgekommen, sondern sie hätten sich mit dem



Hinweis begnügt, das genaue Datum nach Einholung des fremdenpolizeilichen Aktes angeben zu können. Es sei aber nicht Aufgabe des Gerichtes, durch weitere Nachforschungen wie etwa die Einholung des fremdenpolizeilichen Aktes das Datum einer Amtshandlung zu ermitteln; dies müsse sich aus der Beschwerde ergeben. Es wäre an den Revisionswerbern gelegen, die konkrete Amtshandlung, gegen die sie sich beschwerten, dem Datum nach zu konkretisieren, zumal auch die Möglichkeit übersehen werde, dass „ein versuchter Eintritt in das Bundesgebiet mehrmals innerhalb eines gewissen Zeitraums vollzogen hätte werden können“. Da die Revisionswerber somit dem Mängelbehebungsauftrag im Sinne des § 13 Abs. 3 AVG nicht entsprochen hätten, sei die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen.

- 12 Gegen diese Beschlüsse richten sich die vorliegenden (außerordentlichen) Revisionen, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Durchführung des Vorverfahrens, in dem die Landespolizeidirektion Steiermark Revisionsbeantwortungen erstattete, gemeinsam erwogen hat:
- 13 Nach Art. 133 Abs. 4 iVm Abs. 9 B-VG ist gegen den Beschluss eines Verwaltungsgerichtes die Revision (nur) zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.
- 14 Im vorliegenden Fall ist nur die Frage strittig, ob den in § 9 Abs. 1 Z 1 und 4 VwGVG für eine Maßnahmenbeschwerde normierten Inhaltserfordernissen - einerseits betreffend die Bezeichnung der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und andererseits betreffend das Begehren - durch die zeitlichen Umschreibungen der bekämpften Zurückweisungen in der Beschwerde mit „circa Anfang März 2016“ bzw. „glaublich Anfang März 2016“ und in der ergänzenden Stellungnahme mit „in den ersten Tagen des Monats März 2016“ ausreichend entsprochen wurde oder ob es dazu der Angabe eines konkreten Datums bedurft hätte. Die Beurteilung dieser Frage hängt von den Umständen



des Einzelfalles ab. In solchen Konstellationen setzt die Zulässigkeit einer Revision unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes voraus, dass diese Beurteilung grob fehlerhaft erfolgte (vgl. idS etwa den Beschluss vom 24. März 2015, Ra 2015/05/0001, mit dem Hinweis auf den Beschluss vom 8. Jänner 2015, Ra 2014/08/0064, in dem auf entsprechende Judikatur des Obersten Gerichtshofs zu vergleichbaren Bestimmungen verwiesen wird; siehe aus der letzten Zeit beispielsweise auch den Beschluss vom 28. Juni 2016, Ro 2015/10/0028).

- 15 Diese Voraussetzung liegt - wie sich aus den weiteren Ausführungen ergibt - im gegenständlichen Fall vor, sodass sich die Revisionen nicht nur als zulässig, sondern auch als berechtigt erweisen:
- 16 Aus dem schon im Geltungsbereich des § 9 Abs. 1 VwGVG ergangenen Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Jänner 2016, Ra 2015/10/0129, lässt sich ableiten, dass das Verwaltungsgericht ausschließlich jene Maßnahme zu beurteilen hat, die in der Beschwerde ausdrücklich als angefochten bezeichnet wird. In diesem Sinn wurde auch zu der bis 31. Dezember 2013 geltenden, vergleichbaren Regelung des § 67c Abs. 2 AVG vom Verwaltungsgerichtshof judiziert, dass der unabhängige Verwaltungssenat verpflichtet ist, den bei ihm angefochtenen Verwaltungsakt einer Prüfung zu unterziehen; insofern gebe der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde das Prozessthema vor (vgl. das Erkenntnis vom 26. Mai 2009, Zl. 2005/01/0203). Ausgehend von diesem Zweck kann ein wesentlicher Mangel der Bezeichnung des angefochtenen Verwaltungsaktes nur dann vorliegen, wenn infolge dieses Mangels nicht erkennbar ist, gegen welchen Verwaltungsakt sich die Beschwerde richtet (vgl. das ebenfalls zu § 67c Abs. 2 AVG ergangene und auch in den Revisionen vor allem ins Treffen geführte Erkenntnis vom 25. November 1994, Zl. 94/02/0103, siehe dazu auch noch des Näheren *Hengstschläger/Leeb*, AVG, Rz 17 zu § 67c Abs. 2 Z 1 AVG, mit weiterer Bezugnahme auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 8. Oktober 1997, B 35/97, B 122/97, VfSlg. 14.965/1997, in dem zum Ausdruck gebracht wurde, insofern



sei dem AVG „jeglicher Formalismus fremd“). Für die Beurteilung der Frage, was man konkret als „angefochtenen Verwaltungsakt“ zu verstehen hat, ist neben der ausdrücklichen Bezeichnung eines spezifischen Aktes als angefochten die sachverhaltsmäßige Umschreibung des Verwaltungsgeschehens maßgeblich (vgl. ebenfalls zur erwähnten früheren Rechtslage das Erkenntnis vom 30. Jänner 2001, Zl. 2000/01/0018).

- 17 Dem entsprechend wird auch in Bezug auf das Inhaltserfordernis des § 9 Abs. 2 Z 1 VwGVG die Meinung vertreten, die Bezeichnung der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt habe durch kurze Beschreibung jener Handlung zu erfolgen, die als Maßnahme in Beschwerde gezogen werde (*Martschin/Schmid in Eder/Martschin/Schmid*, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, K 7 zu § 9 VwGVG). Mit der von § 9 Abs. 2 Z 1 VwGVG geforderten Bezeichnung der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt lege der Beschwerdeführer den Prozessgegenstand fest. Diese Bezeichnung könne - so *Winkler* (in *Götzl/Gruber/Reisner/Winkler*, Kommentierung des VwGVG und der Bestimmungen zum Rechtsschutz vor VwGH und VfGH, Rz 3 zu § 9 VwGVG) daran anschließend wörtlich - „nur durch die Angabe der handelnden Organe, der Handlung, durch die die Gewalt ausgeübt wurde, sowie des Ortes und der Zeit oder des Zeitraumes, an dem die Handlung stattgefunden hat, erfolgen“.
- 18 Im Sinne der vorstehenden Ausführungen kann dem LVwG dahin gefolgt werden, dass es zur Individualisierung des angefochtenen Verwaltungsaktes, mit dessen Bezeichnung der Verfahrensgegenstand und damit auch der Prüfungsumfang iSd 27 VwGVG festgelegt werden, im Rahmen der sachverhaltsmäßigen Beschreibung der maßgeblichen Umstände der bekämpften Maßnahme auch deren zeitlicher Einordnung durch datumsmäßige Angaben bedarf. Auch die Revision räumt unter Bezugnahme auf eine Literaturstelle (*Ennöckl in Eisenberger/Ennöckl/Helm*, Die Maßnahmenbeschwerde<sup>2</sup>, 47) ein, der Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt sei in der Beschwerde „räumlich und zeitlich gehörig zu beschreiben“. Entgegen der



generalisierenden Meinung des LVwG erfordert das aber nicht in jedem Fall, dass die Beschwerde den genauen Tag, an dem die angefochtene Maßnahme gesetzt wurde, enthalten muss.

- 19 In der vorliegenden Konstellation, in der - wie oben wiedergegeben - eine ausreichende inhaltliche Darstellung der in Beschwerde gezogenen Handlungen vorgenommen wurde, genügte jedenfalls die zeitliche Einschränkung auf die ersten Tage im März 2016, zumal die Revisionswerber insoweit klarstellend vorbrachten, sie seien nur einmal an der österreichisch-slowenischen Grenze zurückgewiesen worden. Davon hätte das LVwG aber mangels gegenteiliger Anhaltspunkte (vorläufig) ausgehen müssen und nicht spekulativ die abstrakte Möglichkeit ins Treffen führen dürfen, dass „ein versuchter Eintritt in das Bundesgebiet mehrmals innerhalb eines gewissen Zeitraums vollzogen hätte werden können“. Damit ließ sich somit das Erfordernis einer genauen Datumsangabe nicht tragfähig begründen, was in der Revision zutreffend aufgezeigt wird. Dass sonst nicht eindeutig erkennbar gewesen wäre, gegen welchen Verwaltungsakt sich die Beschwerde richtet, wird auch vom LVwG nicht unterstellt; davon kann nach der Begründung der Beschwerde in Verbindung mit der Anfechtungserklärung und dem erhobenen Feststellungsbegehren auch nicht die Rede sein. Anders als das LVwG offenbar meint, steht im Übrigen einer näheren zeitlichen Konkretisierung im Zuge des weiteren Verfahrens - solange nicht der Beschwerdegegenstand „ausgetauscht“ wird - nichts entgegen (vgl. das schon erwähnte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 14.965/1997). Demzufolge hätte das LVwG weder in Bezug auf die in der Beschwerde vorgenommene Bezeichnung des angefochtenen Verwaltungsaktes noch in Bezug auf das gestellte Begehren bloß wegen des Fehlens der Angabe eines genauen Tagesdatums von einem - iSd § 13 Abs. 3 AVG iVm § 17 VwGVG der Verbesserung zu unterziehenden - Mangel ausgehen dürfen.
- 20 Daher erweist sich die allein deshalb mit den angefochtenen Beschlüssen vom LVwG vorgenommene Zurückweisung der von den Revisionswerbern erhobenen Beschwerde als inhaltlich rechtswidrig, sodass sie gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGVG aufzuheben waren.



- 21 Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 20. Oktober 2016

